SADIQ BATCHA KAJA MODEEN lwn. PP

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
AZIAH ALI HMR
ZAKARIA SAM HMR
ABDUL RAHMAN SEBLI HMR
[RAYUAN JENAYAH NO: B-05-113-04-2013]
4 SEPTEMBER 2015

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Akta Dadah Berbahaya 1952 – Seksyen 39B(1)(a) – Pengedaran dadah berbahaya – Dadah jenis ketamin seberat 5,830g – Sama ada anggapan mengedar di bawah s. 37(da) Akta Dadah Berbahaya 1952 terpakai kepada dadah jenis ketamin – Sama ada hakim bicara terkhilaf apabila mengguna pakai anggapan tersebut – Sama ada tertuduh harus memberi keterangan bersumpah terlebih dahulu sebelum saksi-saksi lain – Kanun Tatacara Jenayah, s. 173(j)(iii) – Sama ada sabitan selamat*

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan – Rayuan terhadap sabitan dan hukuman – Pengedaran dadah berbahaya – Akta Dadah Berbahaya 1952, s. 39B(1)(a) – Dadah jenis ketamin seberat 5,830g – Sama ada anggapan mengedar di bawah s. 37(da) Akta Dadah Berbahaya 1952 terpakai kepada dadah jenis ketamin – Sama ada hakim bicara terkhilaf apabila mengguna pakai anggapan tersebut – Sama ada tertuduh harus memberi keterangan bersumpah terlebih dahulu sebelum saksi-saksi lain – Kanun Tatacara Jenayah, s. 173(j)(iii) – Sama ada sabitan selamat*

KETERANGAN: *Kenyataan bersumpah – Pembelaan – Sama ada tertuduh hendaklah memberi keterangan terlebih dahulu sebelum saksi-saksi lain dipanggil untuk memberi keterangan – Sama ada tertuduh boleh dianggap sebagai saksi pertama setelah saksi kedua selesai memberi keterangan – Kanun Tatacara Jenayah, s. 173(j)(iii)*

Perayu telah dipertuduh di Mahkamah Tinggi kerana mengedar dadah, satu kesalahan di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB'). Pada tarikh dan tempat kejadian, perayu telah ditahan oleh Pegawai Kastam ('SP2') setelah mesin pengimbas mengesan satu imej yang mencurigakan di dalam kotak yang dibawa oleh perayu. SP2 mengarahkan perayu membuka kotak tersebut dan melihat bahawa terdapat satu mesin pengisar dan lain-lain peralatan dapur dalam kotak tersebut. SP2 kemudian menebuk bahagian bawah mesin pengisar dan nampak satu paket plastik yang mengandungi bahan yang disyaki dadah disorokkan di dalam bahagian tersebut. Analisis kimia yang dijalankan ke atas bahan tersebut mengesahkan bahawa ia mengandungi 5,830g dadah jenis ketamin. Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara mendapati bahawa perbuatan perayu adalah perbuatan mengimport, suatu perbuatan mengedar dadah dalam erti kata s. 2 ADB dan memutuskan bahawa satu kes *prima facie* telah dibuktikan terhadap perayu. Hakim bicara juga mendapati bahawa anggapan mengedar di bawah s. 37(da) ADB terpakai

terhadap perayu. Apabila dipanggil untuk membela diri, perayu memilih untuk memberi kenyataan tanpa sumpah dari kandang tertuduh sebagai saksi pertama. Perayu menafikan pengetahuan tentang dadah tersebut. Walau bagaimanapun, setelah saksi kedua memberi keterangan, perayu menukar keputusannya dengan memohon untuk memberi keterangan bersumpah. Permohonan perayu ditolak. Oleh itu, rayuan ini. Perayu membangkitkan isu, antara lain, bahawa hakim bicara telah terkhilaf apabila memutuskan bahawa anggapan mengedar di bawah s. 37(da) terpakai sedangkan ianya tidak terpakai kepada dadah jenis ketamin.

Diputuskan (membenarkan rayuan perayu; menggantikan sabitan di bawah s. 39B ADB dengan sabitan di bawah s. 12(2) dibaca bersama s. 12(3) ADB)

Oleh Abdul Rahman Sebli HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Anggapan mengedar di bawah s. 37(da) ADB tidak terpakai dalam kes ini kerana ketamin tidak tergolong dalam anggapan tersebut. Keputusan hakim bicara mengguna pakai anggapan tersebut terhadap perayu adalah satu kesilapan yang serius dan telah menjejaskan kesahihan sabitan perayu di bawah s. 39B. Ini kerana mahkamah telah meletakkan beban pembuktian pada perayu untuk membuktikan bahawa dadah tersebut bukanlah untuk tujuan pengedaran sedangkan undang-undang tidak meletakkan beban tersebut pada perayu. (perenggan 14, 15 & 16)

(2) Permohonan seseorang tertuduh untuk memberi keterangan bersumpah setelah memberi kenyataan tanpa sumpah hanya boleh dibenarkan sekiranya saksi-saksinya, jika ada, belum dipanggil untuk memberi keterangan. Ini boleh disimpulkan daripada proviso kepada s. 173(j)(iii) Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ'). Dalam kes ini, memang benar bahawa perayu merupakan saksi pertama apabila dia memberi kenyataan tanpa sumpah dari kandang tertuduh, tetapi setelah saksi kedua selesai memberi keterangan, perayu sebagai tertuduh tidak lagi boleh dianggap sebagai saksi pertama. Perayu akan menjadi saksi seterusnya dan ini bertentangan dengan kehendak s. 173(j)(iii) KTJ. (perenggan 18)

(3) Adalah tidak selamat untuk mengekalkan sabitan di bawah s. 39B ADB. Perayu telah dinafikan peluang untuk dibebaskan dan dilepaskan daripada pertuduhan mengedar. Namun demikian, memandangkan keterangan jelas menunjukkan bahawa perayu mempunyai milikan ke atas dadah tersebut, sabitan yang lebih sesuai ialah untuk kesalahan pemilikan di bawah s. 12(2) dibaca bersama-sama dengan s. 12(3) ADB. Dengan itu, mahkamah menjatuhkan hukuman penjara selama lima tahun dan denda sebanyak RM35,000 atau 12 bulan penjara. (perenggan 23)

***English Translation** Of Headnotes*

The appellant was charged in the High Court for trafficking in drugs, an offence under s. 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA'). On the date and at the place of the incident, the appellant was detained by a Customs Officer (P2) after the scanning machine detected a suspicious-looking image in a box the appellant was carrying. SP2 had instructed the appellant to open the said box and saw that there was a blender and other kitchen tools in the said box. SP2 proceeded to drill the bottom of the blender and saw a plastic containing substances suspected to be drugs in that part. Chemical analysis on the suspected substance confirmed that it contained 5,830g of ketamine. At the end of the prosecution's case, the trial judge found that the appellant's act was one of importing, which amounted to an act of trafficking within the meaning of s. 2 of the DDA and held that a *prima facie* case had been proven against the appellant. The trial judge also found that the presumption of trafficking under s. 37(da) of the DDA was applicable against the appellant. Upon being called for defence, the appellant chose to give an unsworn statement from the dock as the first witness. The appellant denied having knowledge of the said drugs. However, as soon as the second witness had testified, the appellant changed his mind and sought to give evidence under oath. The appellant's application was dismissed. Hence, the present appeal. The appellant raised, *inter alia*, the issue as to whether the trial judge had erred when he held that the presumption of trafficking under s. 37(da) was applicable when it was not applicable to ketamine.

Held (allowing appellant's appeal; substituting conviction under s. 39B of the DDA with a conviction under s. 12(2) read together with s. 12(3) of the DDA)

Per Abdul Rahman Sebli JCA delivering the judgment of the court:

(1) The presumption of trafficking under s. 37(da) of the DDA was not applicable in this case as ketamine did not fall under the said presumption. The trial judge's decision in applying the said presumption against the appellant was a serious error and had affected the validity of the appellant's conviction under s. 39B. This was because the court had placed the burden of proof on the appellant to prove that the said drugs were not meant for trafficking when the law does not impose such burden on the appellant.

(2) The accused person's application to give evidence under oath after having given unsworn statement could only be allowed if the witnesses, if any, had not been called to adduce evidence. This could be concluded from the provision s.173(j)(iii) of the Criminal Procedure Code ('CPC'). In this case, it was true that the appellant was the first witness when he had given unsworn statement from the dock, but after the second witness had adduced his evidence, the appellant as the accused person could no

A longer be considered as the first witness. The appellant will be the next witness and this was in contravention of the requirements of s. 173(j)(iii) of the CPC.

(3) It was unsafe to uphold the conviction under s. 39B of the DDA. The appellant was denied the opportunity to be acquitted and discharged
B from the charge of trafficking. However, given that the evidence clearly showed that the appellant had possession on the said drugs, the more appropriate conviction was for the offence of possession under s. 12(2) read together with s. 12(3) of the DDA. Thus, the court handed down the sentence of imprisonment of five years and a fine of RM35,000 or
C 12 months' imprisonment.

Kes-kes yang dirujuk:
Abdullah Jacomah v. PP [2002] 8 CLJ 1 HC ***(dirujuk)***
Malik Ismathbatcha Malik & Anor v. PP [2013] 1 LNS 1507 CA ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
D Courts of Judicature Act 1964, s. 60
Criminal Procedure Code, s. 173(j)(iii)
Dangerous Drugs Act 1952, ss. 2, 12(2), (3), 37(da), 39B

Bagi pihak perayu - Hisyam Teh Poh Teik; T/n Teh Poh Teik & Co
Bagi pihak responden - Tengku Intan Suraya Tengku Ismail, TPR

E *[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Shah Alam; Perbicaraan Jenayah No: 45A-129-06-2012]*

Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin

F **PENGHAKIMAN**

Abdul Rahman Sebli HMR:

[1] Perayu telah dituduh di Mahkamah Tinggi Shah Alam atas kesalahan mengedar dadah berbahaya dan pertuduhan terhadap beliau adalah seperti
G berikut:

> Bahawa kamu pada 1.2.2012 jam lebih kurang 7.40 pagi di Cawangan Pemeriksaan Penumpang 1 (CCPP1) Balai Ketibaan Antarabangsa, Lapangan Antarabangsa Kuala Lumpur di dalam Daerah Sepang dalam Negeri Selangor Darul Ehsan, telah didapati mengedar dadah berbahaya iaitu Ketamin seberat 5830 gram, dan dengan itu kamu telah melakukan
H satu kesalahan di bawah seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 yang boleh dihukum di bawah seksyen 39B(2) Akta yang sama.

[2] Di akhir perbicaraan, beliau didapati bersalah dan dijatuhi hukuman gantung sampai mati. Ini adalah rayuan beliau terhadap sabitan dan
I hukuman.

[3] Setelah mendengar hujah kedua belah pihak, kami sebulat suara membenarkan rayuan perayu dan menggantikan sabitan di bawah s. 39B Akta Dadah Berbahaya 1952 ("ADB") dengan sabitan di bawah s. 12(2) dibaca bersama s. 12(3) ADB dan menjatuhi hukuman penjara selama lima tahun dan denda sebanyak RM35,000 atau 12 bulan penjara.

[4] Tiada rayuan ke Mahkamah Persekutuan dibuat oleh perayu terhadap keputusan ini tetapi pihak Pendakwa Raya merayu terhadap perintah pembebasan bagi sabitan di bawah s. 39B ADB.

[5] Fakta kes secara ringkas adalah sebagaimana dibentangkan oleh hakim bicara, seperti berikut. Pada tarikh dan tempat kejadian, perayu telah ditahan oleh Pegawai Kastam Mohd Sufyan bin Zakaria (SP2) setelah mesin pengimbas mengesan satu imej yang mencurigakan di dalam kotak yang dibawa oleh perayu. SP2 mengarahkan perayu membuka kotak tersebut. Setelah dibuka, SP2 nampak satu mesin pengisar dan lain-lain peralatan dapur dalam kotak tersebut.

[6] Mesin pengisar diimbas tetapi tiada apa-apa yang mencurigakan dikesan. Perayu kemudian dengan tergesa-gesa cuba hendak meletak semula mesin pengisar tersebut ke dalam kotak tetapi dihalang oleh SP2. SP2 memeriksa dengan teliti mesin pengisar berkenaan dan mendapati bahawa bahagian bawahnya telah diubahsuai. Pada ketika itu perayu berkata "sorry" kepada SP2 sebanyak dua kali. SP2 kemudian menebuk bahagian bawah mesin pengisar dan nampak satu paket plastik mengandungi bahan disyaki dadah disorok di bahagian tersebut.

[7] Perayu diarah untuk mengikut SP2 ke bilik pemeriksaan penumpang. SP2 seterusnya memanggil Pegawai Penyiasat Muhammad Bukhory bin Alias (SP3) untuk tindakan selanjutnya. Sementara itu SP3 mengarah SP2 untuk melakukan pemeriksaan terperinci ke atas kotak berkenaan.

[8] Dalam pemeriksaan yang dijalankan, SP2 menjumpai dua paket plastik masing-masingnya mengandungi serbuk yang disyaki dadah seberat 3.95kg dan 4kg. Barang kes lain yang dijumpai adalah peralatan-peralatan dapur biasa. Pemeriksaan badan perayu menjumpai, antara lain, resit pembelian untuk satu mesin pengisar. Perayu kemudiannya ditangkap oleh SP3.

[9] Analisis kimia yang dijalankan oleh ahli kimia, Suhana binti Ismail (SP1) ke atas bahan yang dijumpai daripada perayu mengesahkan bahawa ia mengandungi dadah jenis ketamin seberat bersih 5,830g. Ketamin dikelaskan sebagai dadah berbahaya di bawah ADB.

[10] Di akhir kes pendakwaan hakim bicara yang bijaksana mendapati bahawa satu kes *prima facie* telah dibuktikan terhadap perayu dan memerintahkan supaya beliau membela diri atas pertuduhan. Dalam mencapai keputusan tersebut, hakim bicara mendapati bahawa ketiga-tiga saksi pendakwaan adalah saksi-saksi yang bercakap benar (ms. 128 rekod

rayuan). Beliau mendapati bahawa perbuatan perayu adalah perbuatan mengimport, suatu perbuatan mengedar dalam erti kata s. 2 ADB. Hakim bicara juga mendapati bahawa anggapan mengedar di bawah s. 37(da) ADB terpakai terhadap perayu.

[11] Apabila dipanggil untuk membela diri, perayu memilih untuk memberi kenyataan tanpa sumpah dari kandang tertuduh sebagai saksi pertama. Beliau menafikan mempunyai pengetahuan terhadap dadah tersebut. Walau bagaimanapun setelah saksi kedua memberi keterangan, perayu menukar keputusannya dengan memohon untuk memberi keterangan bersumpah. Permohonan beliau ditolak oleh hakim bicara atas alasan berikut di ms. 131 rekod rayuan:

> I rejected this application of the accused but not because the accused was not entitled to a further election of giving his evidence under oath. In my mind the accused should not be stopped from testifying under oath just because he had earlier made a different choice. As long as the court had not made a finding of guilt the accused was free to adduce further evidence in court.
>
> Nonetheless I rejected the accused application in this case as after hearing the accused statement from the dock I felt it would make no difference if he said the same thing under oath.

[12] Kemudian, dalam menilai pembelaan perayu, hakim bicara menyatakan:

> In his unsworn statement the accused did not deny bringing the box from India but denied knowledge of the drug. Instead the accused insisted he only knew of the grinder which was given by someone at the airport to be delivered to a person at the airport or Masjid India.
>
> Even if he had given evidence under oath I could not fathom that the accused would have said anything else. To do so would reflect badly on his credibility. To me his defence under oath would remain the same that he had no knowledge of the drugs.

[13] Dalam rayuan ini, peguam perayu membangkitkan dua isu sahaja, iaitu:

(a) Hakim bicara khilaf apabila memutuskan bahawa anggapan mengedar di bawah s. 37(da) terpakai sedangkan ianya tidak terpakai kepada dadah jenis ketamin.

(b) Hak perayu kepada perbicaraan secara adil telah terjejas akibat ketidak cekapan peguam.

[14] Kami bersetuju dengan hujah peguam bahawa anggapan mengedar di bawah s. 37(da) tidak terpakai dalam kes ini kerana dadah jenis ketamin tidak tergolong dalam anggapan tersebut. Perkara sama berlaku dalam kes *Malik Ismathbatcha Malik & Anor v. PP* [2013] 1 LNS 1507; [2014] 2 MLJ 542. Di peringkat Mahkamah Rayuan sabitan di bawah s. 39B ADB dikekalkan

dengan mengguna pakai peruntukan s. 60 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 tetapi di peringkat Mahkamah Persekutuan, sabitan perayu atas kesalahan mengedar di bawah s. 39B diketepikan dan diganti dengan sabitan di bawah s. 12(2) yang boleh dihukum di bawah s. 12(3) ADB, iaitu kesalahan memiliki dadah berbahaya tanpa kebenaran dan perayu dijatuhi hukuman penjara selama lima tahun.

[15] Tiada alasan penghakiman disediakan oleh Mahkamah Persekutuan (setahu kami) tetapi diberitahu oleh peguam perayu yang mengendalikan kes tersebut bahawa Mahkamah Persekutuan membenarkan rayuan perayu atas alasan yang sama, iaitu anggapan di bawah s. 37(da) digunakan walaupun dadah yang terlibat adalah dari jenis ketamin.

[16] Di pihak kami sendiri, kami berpendapat bahawa keputusan hakim bicara mengguna pakai anggapan mengedar di bawah s. 37(da) ADB terhadap perayu sedangkan anggapan itu tidak terpakai adalah satu kesilapan yang serius dan telah menjejas kesahihan sabitan perayu di bawah s. 39B. Ini kerana mahkamah telah meletakkan beban pembuktian di bahu perayu untuk membuktikan bahawa dadah tersebut bukanlah untuk tujuan pengedaran sedangkan undang-undang tidak meletakkan beban tersebut di bahu perayu.

[17] Dalam kes ini hakim bicara menolak permohonan perayu untuk memberi keterangan bersumpah setelah beliau selesai memberi kenyataan tanpa sumpah dan setelah seorang saksi pembelaan selesai memberi keterangan. Pada pendapat kami keputusan hakim bicara menolak permohonan itu adalah betul tetapi alasan yang diberikan adalah tidak tepat.

[18] Permohonan seseorang tertuduh untuk memberi keterangan bersumpah setelah memberi kenyataan tanpa sumpah hanya boleh dibenarkan sekiranya saksi-saksi beliau, jika ada, belum dipanggil untuk memberi keterangan. Ini boleh disimpulkan dari proviso kepada s. 173(j)(iii) Kanun Tatacara Jenayah ("KTJ"). Subseksyen ini memperuntukkan seperti berikut:

> (iii) Apabila tertuduh dipanggil untuk membela diri, beliau bolehlah mengemukakan keterangannya dan hendaklah dibenarkan untuk memanggil semula dan memeriksa balas mana-mana saksi yang hadir di Mahkamah atau di kawasan sekelilingnya:
>
> Dengan syarat jika tertuduh memilih untuk dipanggil sebagai saksi, keterangannya hendaklah diambil sebelum keterangan saksi-saksi lain untuk pihak pembelaan:
>
> Dengan syarat seterusnya mana-mana tertuduh yang memilih untuk dipanggil sebagai saksi bolehlah di periksa balas bagi pihak mana-mana tertuduh yang lain.

[19] Pemakaian peruntukan ini telah dibincang oleh Mahkamah Tinggi dalam kes *Abdullah Jacomah v. PP* [2002] 8 CLJ 1 di mana Augustine Paul H (ketika itu) berkata:

> The second objection is that the learned Sessions Court judge refused to allow the accused's application to give sworn evidence after he had completed making his statement from the dock. In my opinion the application ought to have been allowed. At the time of making the application no other defence witness had been called yet. Thus the application made by the accused will not in any way conflict with s. 173(j)(iii) of the Criminal Procedure Code which provides that the evidence of the accused shall be taken before that of other witnesses for the defence.

[20] Dari penghakiman di atas, adalah jelas bahawa di bawah s. 173(j)(iii) KTJ, jika seseorang tertuduh memilih untuk menjadi saksi dalam pembelaannya, beliau hendaklah memberi keterangan terlebih dahulu sebelum saksi-saksi lain dipanggil untuk memberi keterangan.

[21] Dalam kes di hadapan kami, memang benar bahawa perayu merupakan saksi pertama apabila beliau memberi kenyataan tanpa sumpah dari kandang tertuduh, tetapi setelah saksi kedua selesai memberi keterangan, beliau sebagai tertuduh tidak lagi boleh dianggap sebagai saksi pertama dalam erti kata s. 173(j)(iii) KTJ. Beliau akan menjadi saksi seterusnya dan ini bertentangan dengan kehendak s. 173(j)(iii) KTJ.

[22] Hakim bicara juga menyatakan bahawa jika pun permohonan perayu untuk memberi keterangan bersumpah dibenarkan, keterangannya tidak akan berbeza dengan kenyataan yang beliau telah berikan tanpa sumpah. Dengan hormat kepada hakim bicara yang bijaksana, apa yang beliau nyatakan itu adalah spekulasi semata-mata dan tidak ada kaitan dengan keterangan. Adalah menjadi prinsip undang-undang yang mantap bahawa sesuatu dapatan fakta hendaklah berasaskan keterangan dan bukan atas pertimbangan lain.

[23] Atas alasan-alasan di atas, kami berpendapat bahawa adalah tidak selamat untuk mengekalkan sabitan di bawah s. 39B ADB. Pada pendapat kami, perayu telah dinafikan peluang untuk dibebas dan dilepaskan daripada pertuduhan mengedar. Namun demikian, memandangkan keterangan jelas menunjukkan bahawa perayu mempunyai milikan (*mens rea* possession) ke atas dadah berkenaan, kami berpendapat bahawa sabitan yang lebih sesuai ialah untuk kesalahan pemilikan di bawah s. 12(2) dibaca bersama s. 12(3) ADB.

[24] Berdasarkan kepada jawapan kami kepada isu (a), kami memutuskan tidak perlu menjawab isu (b).